

١٩٥٤

رسالة في الطلاق



القول الأخرى فى وقوع الطلاق المعنق على نفقة

العدة بالابرا ، تأليف الميرغنى محمد  
أمين بن حسن - بعد ١١٤٤ هـ . كتب فى القرن  
الثانى عشر الهجرى تقديرا .

٤ ق ٢٥ س ١٥٨٢١ سم

نسخة حسنة خطها نسخ معتاد .

١٩٥٣

مجم المؤلفين ٧٢:٩ بروكلمان ، ذيل

٢ : ٦٠٦

١ - الاحوال الشخصية ، الفقه الاسلامى  
وأصوله أ - المؤلف ب - تاريخ النسخ



رساله في الفقه

محمد بن محمد بن علي

المكتبة النجفية

جامعة النجف الاشرف

النجف

مكتبة جامعة النجف - قسم المخطوطات

الكتاب: رسالة في الفقه

الرقم: ١٩٥٣

محمد بن محمد بن علي

(الرقم ١٩٥٣ مكتبة)

الكتاب: رسالة في الفقه

الرقم: ٢١٦٥



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أظهر بفضل غوامض الأحكام. وفصل بكملة ما شرع لنا  
من الحلال والحرام. أحمد سبحانه وتعالى على نعمه بحمده. واشكره شكر عبد  
معترف بتوالي النعم. والصلاة والسلام على أفضل من نطق بالضاد. وجعلت  
شريعته منهلاً للوارد والصاد. محمد المبعوث من خير البشر. والمختار من سلالته  
مض. وعلى الهدى أصحابه النجوم الزواهر. الذين من أقدي بهم فقد أخذ  
بخط وافر. وعلى التابعين لهم باحسان. المرضى عنهم في القرآن. وبعد فيقول  
الفقيه الراعي ربه ان يوفقه لكل خير عني محمد امين ابن حسن مير غني. الحسين  
احسن الله اليه. ووفقه لكل فعل جميل لديه. رايت سوالا وجوابا في الطلاق  
للعلامة المحقق. والخبر الموفق مولانا الشيخ عبد الرحمن المرشدي رحمه الله  
تعالى رحمة الابراء. واحله دار القرار. لكن بعض جوابه يخالف للنقل الصريح  
وبعضه محتاج الى بيان وتوضيح فاجبت ان ابين ما فيه ليذول الاشكال ويتضح  
الحال وهذا صورة السؤال والجواب **سؤال** مولانا العلامة المذكور عما يقع كثيرا  
من الناس عند التشاوم مع زوجاتهم وطلبهن للطلاق وطلبهم للابراء من قول  
المرأة ابرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك هل يقع  
طلاق وبراءة من المهر ونفقة العدة معاً من احدهما ام لا يقع واحدهما  
**فاجاب** بعد وقوع الطلاق المعلق بذلك وبوقوع البراءة من المهر فقط  
قال ووافقي بعض حنفية العصر وتوقف في ذلك بعضهم محتجاً بان شيخنا  
المرحوم القاضي علي بن جار الله بن ظهيرة القرشي الحنفي رحمه الله كان يفتي  
بوقوع الطلاق لصحة البراءة من المهر ونفقة العدة واجتمع لذلك بعضهم  
بقول علمائنا في باب الخلع ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من الزوجين  
على الآخر مما يتعلق بالنكاح وقول شرح هذه العبارة واما نفقة العدة  
فانما تسقط بالتسمية انتهى فقلت له ان ذلك بمعزل عما نحن فيه فطلب  
مني البيان والبيان فاجبت سوال خشيته من الانتظام في سلك من سئل  
عما فلكمه ومهدت قبل الخوض في ذلك مقدمة هي ان المعلق بشئين ينتفي

بانتفاء احدهما لا محالة ونفقة العدة انما تجب بالطلاق يوم ما فيوما  
وان الابراء عن المهر وباطل فالمعلق به كذلك اذا انقصر هذا فلا يقع  
الطلاق المعلق بصحة البراءة عن المهر ونفقة العدة لانتفاء المعلق عليه  
بانتفاء جزئه وهو صحة البراءة عن نفقة العدة لانها في حال التعليق  
معدومة وقد علمت بطلان الابراء عن المهر ولا اغترار بالعبارة  
المذكورة في باب الخلع ولا بما قاله شراحها لان المراد بالمبارأة المذكورة  
هنا نوع من الخلع وهو خلع بلفظ المبارأة وصفتها كما قاله لحدادي  
وشارح المجمع وغيرهما ان يقول الرجل لامرأته برئت من النكاح الذي  
بيننا وبينك على كذا فتقبل المرأة ذلك في مجلسها فيقع الخلع بما ذكر ويلزمها  
المال المبرأ عليه فان كان ذلك على المهر ونفقة العدة سقطت ايضا بفعاله  
اذا علمت هذا فظهر لك ان ما نحن فيه ليس من ذلك في شيء وانما هو  
تعليق محض ولا يقع الطلاق المعلق به لبطلان المعلق عليه وهو البراءة من  
المهر ونفقة العدة ببطلان جزئه وهو البراءة من النفقة اذ مراد الزوج  
بذلك صحة البراءة عن الشئين المهر ونفقة العدة وقد علمت بطلانها  
لنسبة الى الثاني فلا يقع والحالة هذه عليه طلاق والله اعلم وانما اطلت  
الكلام في هذا المقام ليتضح به ما خفي على بعض الافهام ويظهر الفرق  
بين التعليق بالابراء والمبارأة ويذول الشك في ذلك والمبارأة والله  
اعلم انتهى جواب العلامة المذكور فاقول مستمداً من الله التوفيق وهو  
خير المعين والرفيق اما ما ذكره المجيب من وقوع البراءة من المهر وعدم  
وقوع الطلاق فهو مخالف لما ذكره قاضي خان في فتاواه وصاحب  
فتح القدير وصاحب القنية وغيرهم **قال** قاضي خان في باب الخلع مد  
خولة تسالت طلاقها فقال الزوج ابرئتني من كل حق لك علي حتى اطلقك  
فقلت ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجل فقال الزوج في فورة ذلك  
طلقتك واحدة قالوا يقع واحدة بائنة لانه طلقها عوضاً عن الابراء ظاهراً  
انتهى وقال في الفتح من اخر باب الخلع وهذه صورة كثير مما تقع قال ابرئني



من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت ابرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فقال في فورة طلقك وهي مدخول بها يقع بانئلا نه بعوض انتهى  
 وفي القينة من باب مسائل الابرء بالطلاق قالت المسرحة لزوجهما تزوجني فقال هوي لي الذي لك على فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابرأ معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا ابرأ على جهة الرشوة فلا يصح انتهى **وقال العلامة الشيخ زين بن نجيم** في رسالته في الطلاق المعلق على الابرء ما نصه وفي البرازية وغيرها قال لها حين طلبت الطلاق ابرأتني من كل حق لك عني اطلقك فقالت ابرأتك من كل حق للنساء على الرجال فطلقها في فورة وهي مدخول يقع بانئ انتهى وعلله في التجنس بان يقع بعوض وهو الابرأ دلالة انتهى **فهذه** النصوص دالة على ان الابرأ من المهر انما يصح اذا وقع الطلاق اما اذا لم يقع فلا تقع البرأة من المهر كيف وغرض المرأة من الابرأ من المهر انما هو لتسلم لها نفسها والقرينة دالة عليه وهو قول الرجل ابرأتني من كل حق لك على حتى اطلقك فهي انما رضيت باسقاط مهرها عوضا عن طلاقها فاذا لم يقع الطلاق لا يصح البرأة والله اعلم **واما** ما ذكره في تعليل عدم وقوع الطلاق من كونه معلقا على الابرأ عن نفقة العدة وهي معدومة لكونها يجب يوما فيوما وان الابرأ عن المعدوم باطل فهو مستم اذا كان الابرأ عن المعدوم مطلقا لا في مقابلة شيء اما اذا كان مقابلة الطلاق فهو صحيح والابرأ عن نفقة العدة فيما نحن فيه وقع في مقابلة الطلاق دلالة فكان ابرأ بعوض والابرأ بالعوض صحيح قال في المحيط البرهاني في الفصل الثاني من النفقات بعد ان ذكر ان شرط البرأة عن نفقة العدة في الخلع صحيح فلا ثم فرق اي محدد بين هذا وبينما اذا ابرأة المرأة زوجها عن النفقة قبل ان نصير النفقة دينا في الذمة فانه لا يصح ذلك بالاتفاق واذا شرط في عقد الخلع برأة الزوج عن النفقة صح والفرق هو ان الابرأ اذا شرط في الخلع كان ابرأ بعوض فايبرم مقام ما وقع والابرأ بعوض يكون استيفاء لما وقعت

البرأة عنه لان العوض فايبرم مقام ما وقع البرأة عنه والاستيفاء قبل الوجوب جائز فانها اذا اخذت نفقة مشهر حمله جاز فاما في غير الخلع فلا براء انما يحصل بغير عوض فيكون اسقاطا محضا واسقاط الشيء قبل الوجوب لا يصح بالاتفاق انتهى فهذا الوجه الذي ذكره في المحيط وهو ان الابرأ اذا شرط في الخلع كان ابرأ بعوض الى اخر ما ذكره هو الطريق الصحيح لما قاله علماء ونا في باب الخلع انه لو خالعهما على نفقة العدة صح الخلع وسقطت النفقة وهذا الوجه يشمل الطلاق على نفقة العدة ايضا والا فاي فرق بين الخلع على نفقة العدة وبين ان يطلقها عليها حيث صحت البرأة في الخلع دون الطلاق فان نفقة العدة معدومة في الخلع عليها ايضا والمجيب للسؤال المذكور وقد قال الابرأ عن المعدوم باطل فينبغي على كلامه ان لا يصح الخلع على نفقة العدة وهو خلاف ما قررناه وما قاله علماء ونا في الطريق لصحة البرأة عنها في الخلع قائل بانه والطلاق الا ما ذكره في المحيط لا يقال ان هذا الحكم مخصوص بالخلع فلا يتعدي الى الطلاق بدليل نصه عليه في المحيط لا نانا نقول قوله في الفرق والابرأ بعوض يكون استيفاء الخ نيادي ان حكم الطلاق كذلك وكذا قوله فاما في غير الخلع فالابرأ انما يحصل بغير عوض دل ان مرادة الابرأ المحض الخالي عن العوض فالمقابلة انما هو بين الابرأ بعوض والابرأ بغير عوض ولا شك ان الابرأ عن نفقة العدة في مقابلة الطلاق ابرأ بعوض فكان حكمه حكم الخلع في هذا الحكم وانما اقتصر صاحب المحيط على لفظ الخلع يتعالم ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فانه صور المسئلة فيه فارد صاحب المحيط ان يفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وقعت البرأة عنها لا في مقابلة شيء حيث صحت البرأة عنها في الاول ولم تصح في الثاني لان هذا الحكم مقتصر على الخلع فقط وهذا الاشك فيه ولا خفاء ولذا اقاضي خان في فتاواه في آخر باب الخلع ولا تقع البرأة عن نفقة العدة في الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط في قولهم انتهى فهذا صريح فيما قلناه فكان ينبغي عليهم ان يقول

قائل به

قال





بوقوع الطلاق ايضا في جواب السؤال المذكور لكن اجاب بعض اهل  
 التحقيق وهو شيخنا الشيخ عبد الكريم حفظه الله تعالى وادام به النفع عن عدم  
 وقوع الطلاق في السؤال المذكور بل ليل اخر غير ما ذكره المحجب اقتضى عدم  
 وقوع الطلاق وهو ان البراءة المذكورة في السؤال براءة معلقة بشرط  
 الطلاق دلالة واذا كانت معلقة لم يبرأ ذمته قبل وقوع الطلاق وقد  
 على الطلاق على براءة ذمته بمعنى سقوط ما ابرأته عن ذمته والحال انه لم  
 يسقط فلم يقع الطلاق لعدم وجود الشرط ولا انها طلبت منه طلاقا منجزا  
 في مقابلة ابرائها وقد اتى الزوج به معلقا بقوله طلاقك بصحة براءتك لانه  
 في معنى قوله ان صحت براءتك فانت طالق فكان مخالفا لما طلبته فلا يقع  
 الطلاق انتهى ما اجاب به شيخنا في الاستدلال وعندني في هذا الاستدلال  
 نظر لان الصحة في عرف الفقهاء عبارة عن كون العقد سببا لترتب ثمراته المطلوبة  
 عليه شرعا او كون الشيء موافقا للشرع فتحمل الصحة في قول الرجل طلاقك بصحة  
 براءتك على ما عليه عرف الفقهاء اذ المراد بصحة براءتك صحة ابرائك لان المرأة انما  
 تملك لبراءة لا البراءة فاطلق الرجل البراءة على الابراء ولا انها اثره فالصحة وعدها  
 مراجعة الى ما تملكه دون ما لا تملكه لانه ثبت بلا اختيار منها وهذا الذي  
 يقوله الفقهاء في معنى الصحة هو المتبادر من كلام العوام ايضا لانهم اذا  
 قال الرجل منهم طلاقك بصحة براءتك بعد صدور البراءة المعلقة المرأة على الطلاق  
 يرون ان كلامهم هذا تام لا يحتاج الى براءة اخرى من المرأة بعد قول الرجل  
 طلاقك بصحة براءتك لوقوع الطلاق ولو كان المراد من الصحة خلاص الزوج  
 عما عليه من حقوق النكاح وبراءة ذمته كما قاله شيخنا حفظه الله تعالى  
 يحتاج لوقوع الطلاق الى براءة اخرى تصدر من المرأة بعد ايقاع الطلاق  
 من الزوج وهذا خلاف ما يراه العوام وما يقوله الفقهاء في معنى الصحة  
 لكن الداعي للعوام في تعليقهم الطلاق على صحة البراءة انهم لما كانوا لا يعرفون  
 الصحة والفساد في وقوع الابراء الصادر من المرأة ويترددون فيها يتحاشون  
 من وقوع الطلاق مخافة ان لا يفي مقابلة شيء فيقولوا طلاقك بصحة براءتك خوفا

في صحة براءتك

من ان يقع الطلاق منهم وان لم تصح البراءة **واما** قوله ولا انها طلبت منه  
 طلاقا منجزا وقد اتى الزوج به معلقا فيكون مخالفا لجواب ان الطلاق  
 في هذه الصورة منجز لانه معلق بصورة لا حقيقة والتعليق صورة تنجز  
 قال في البحر من باب التعليق بشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما  
 على خطر الوجود فخرج ما كان محققا لقوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا  
 فهو تنجز انتهى مراد في النهر وان كان هذا حجر مشير اليه وان كنت  
 تبصرين او تسمعين وهي تبصر وتسمع اي فان هذا كله تنجز وان كان  
 تعليقا بصورة وانما كان قول الرجل ان صحت براءتك فانت طالق تعليقا  
 بصورة لان المراد بالصحة في كلام الزوج الصحة التي هي في عرف الفقهاء كما تقدمت  
 ولا شك ان الصحة بهذا المعنى في نفس الامر متحققة في ابرائها قبل وقوع  
 الطلاق من الزوج واذا كانت صحة الابراء ثابتة قبله فيكون الطلاق  
 معلقا على شيء موجود فكان تنجزا اذ انقضى هذا اظهر انه البراءة من المهر  
 ونفقة العدة صحيحة والطلاق واقع في السؤال المذكور والله اعلم  
 بقي ما اذا قال الزوج اردت بالصحة في قوله طلاقك بصحة براءتك خلاص  
 ذمته عما ابرأته عنه فلا شك حينئذ في عدم وقوع الطلاق والبراءة  
 اما عدم وقوع الطلاق فلكونه معلقا على خلاص ذمته وهي لم تخلص  
 قبل الطلاق فلم يقع الطلاق واما عدم وقوع البراءة من المهر ونفقة  
 العدة فلكونهما معلقين على الطلاق دلالة ولم يوجد الطلاق لكن انما  
 يصدق الرجل على ذلك اذا شهد قبل تعليقه الطلاق انه يريد بصحة البراءة  
 المعلق عليها الطلاق خلاص ذمته عما ابرأته عنه اما اذا لم يشهد على ما اراده  
 قبله فلا تصح ارادته لما ذكرناه خلاف ما يقتضيه عرف الفقهاء وفيه  
 نوع تهمه لكونه تخفيفا عليه هذا ما ظهر للفقير للتعرف بالعجز والتقصير  
 فما القصد الا ظهور الحق والاتباع لا ارتكاب المجادلة والنزاع فالله  
 يعصمنا من الزلل في القول والعمل وصلى الله على سيدنا محمد خاتمه المرسلين  
 وعلى اله وصحبه اجمعين الى يوم الدين

